RESOLUCIÓN 72/2023, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2023/000273

Asunto: Reclamación presentada por D. …….. , ante la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información por parte del Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta acreditado en el expediente que, con fecha 24 de febrero de 2023, y sin que conste número de expediente del procedimiento de derecho de acceso a la información pública, D. …….. presentó una solicitud ante la Dirección de Recursos Humanos del Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco, en la que requería lo siguiente, que se transcribe de modo parcial:

> *"PRIMERO. Que el 13 de febrero de 2023 se me hace entrega de un escrito de la directora de recursos humanos con fecha 9 de febrero de 2023, en la cual dice textualmente:" En fecha 25 de enero de 2022 se recibe en esta dirección, comunicación del área de régimen jurídico disciplinario, solicitando la ejecución parcial de la Resolución del Viceconsejero de seguridad de fecha 9 de noviembre de 2021…*
>
> *SEGUNDO. Que esta parte interesa de esta Dirección, aporte copia de dicha comunicación, para que esta parte lo aporte a otras instancias administrativas y judiciales.*
>
> *TERCERO. Que según el Art. 105 apartado b) de la Constitución; en el artículo 13 apartado d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y en los artículos 12 y 17 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.*
>
> *Por lo expuesto, SOLICITO*
>
> *UNICO. Me dé copia del original, de la comunicación del área de régimen jurídico disciplinario aportado a la Dirección de recursos humanos en fecha 25 de enero de 2023".*

2.- Ante la falta de respuesta a su solicitud por parte del Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco, con fecha 22 de junio de 2023, tiene entrada en esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, reclamación formulada por D. …….., en la que solicita que se dé respuesta a su petición.

Acompaña a su reclamación, la solicitud de acceso presentada el 24 de febrero de 2023, así como el escrito con registro de salida 9 de febrero por el que la Dirección de Recursos Humanos le comunica que, en cumplimiento de la comunicación de 25 de enero de 2022 que le fue remitida por el Área de Régimen Jurídico Disciplinario, solicitando la ejecución parcial de la Resolución del Viceconsejero de Seguridad de fecha 9 de noviembre de 2022, deben cumplirse los cuatro días de suspensión de funciones, como autor responsable de una falta grave, que efectivamente no cumplió y que deberá hacerlo a partir de la recepción de este escrito.

4.- Con fecha 22 de junio de 2023, esta Comisión da traslado electrónico de la citada reclamación al Departamento de Seguridad, con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación fuera relevante para la resolución del mismo.

5.- El 7 de julio de 2023, esta Comisión recibe escrito de alegaciones por parte del Departamento de Seguridad, en el que expone lo siguiente, que se transcribe de modo parcial:

> *"(…) Respecto a la información solicitada, examinada la presente solicitud en la Dirección de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales, órgano competente para la tramitación y resolución de las solicitudes de acceso a la información pública que obran en poder del Departamento de Seguridad y su administración institucional, se concluye que el interesado está ejerciendo el derecho de acceso a la información pública de la ciudadanía, regulado en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTIPBG).*
>
> *El acceso se solicita por parte del propio interesado del expediente y no se observa impedimento o limitación alguna para proporcionar la información.*
>
> *Por tanto, procede estimar la solicitud del interesado, concediéndole el acceso a la información solicitada. Se adjunta como anexo al presente escrito la documentación requerida."*

Adjunta al escrito de alegaciones el Departamento de Seguridad, los siguientes documentos:

- Comunicación del área de Régimen Jurídico Disciplinario al área de Gestión de Personal de la Ertzaintza, de 25 de enero de 2023, por la que se le remite "*la resolución del Viceconsejero de Seguridad de 9 de noviembre de 2021, para su ejecución parcial de la sanción disciplinaria impuesta la miembro de la Ertzaintza …….. (…), así como resolución de ese mismo órgano, de fecha 16 de noviembre de 2022, en la que dejaba sin efecto la ejecución de dicha sanción, y también la Orden del Lehendakari primero y*

Consejero de Seguridad de fecha, 22 de diciembre de 2022, que desestimaba el recurso de alzada.

Se traslada a esa Área los siguientes antecedentes de hecho que justifican la solicitud de ejecución parcial de la sanción firme: (…)

En virtud de lo expuesto, una vez alcanzada la firmeza de la resolución disciplinaria tras la Orden del Vicelehendakari primero y Consejero de Seguridad, solicito que se proceda a la ejecución parcial de la resolución disciplinaria, por los 4 días de suspensión de funciones que efectivamente no cumplió, tras la notificación el día 21 de noviembre de 2022 al sancionado de la resolución del Viceconsejero de Seguridad".

- Resolución de 16 de noviembre de 2022, *por la que se acuerda dejar sin efecto la ejecución de la sanción disciplinaria impuesta al miembro de la Ertzaintza …….. impuesta en el expediente* (…)

- Comunicación de 21 de noviembre de 2022, del Jefe de Asuntos Internos de la Ertzaintza dirigida al Área de Régimen Jurídico Disciplinario en la que se informa de que la notificación al interesado de la Resolución del Expediente (…) ha sido formalmente practicada, a la que se acompaña los correspondientes justificantes.

- Comunicación de 16 de noviembre de 2022, del Área de Régimen Jurídico Disciplinario dirigida al Área de Gestión Personal de la Ertzaintza, por la que se le remite la Resolución por la que *se acuerda dejar sin efecto la ejecución de la sanción disciplinaria impuesta al miembro de la Ertzaintza …….. impuesta en el expediente* (…).

- Comunicación de 14 de noviembre de 2022, del Área de Régimen Jurídico Disciplinario dirigida al Área de Gestión Personal de la Ertzaintza, por la que se le remite la Resolución por la que *se acuerda dejar sin efecto la ejecución de la sanción disciplinaria impuesta al miembro de la Ertzaintza …….. impuesta en el expediente* (…).

- Correo electrónico de 10 de noviembre de 2022, del Área de Gestión Personal de la Ertzaintza dirigida al Área de Régimen Jurídico Disciplinario, con copia al jefe de la unidad de Durango, por el que se notifica *que se ha procedido a la ejecución de un expediente disciplinario pendiente tras alta médica por I.T Expediente (…) de 21 días de suspensión de funciones, por la comisión de una falta grave del agente D. ……., Nº Prof.(…) y cuyo cumplimiento se ejecutará del siguiente modo: 21 días sucesivos de*

cumplimiento de la sanción (del 05 de noviembre al 25 de noviembre de 2022, ambos inclusive.

- Escrito de 11 de enero de 2022, por el que el Área de Régimen Jurídico Disciplinario "*remite para su ejecución a la Dirección de Recursos Humanos, la Resolución firme del Viceconsejero de Seguridad de 9 de noviembre de 2021 en la que se impone al miembro de la Ertzaintza …….. Nº Prof.(…), una sanción de 21 días de sus funciones, por la comisión de una falta grave. El interesado no ha interpuesto recurso de alzada en plazo".*

No consta que dicha documentación haya sido remitida al reclamante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG).

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- Por su parte, el artículo 13 de la citada LTAIBG define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, la información a que se refiere la reclamación, de existir, obraría en poder del Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco, sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la citada LTAIBG.

Cuando se dan estos presupuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

4.- A los efectos de esta reclamación, la solicitud de información fue presentada ante el Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco el día 24 de febrero de 2023. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LTAIBG, el citado Departamento contaba con un mes de plazo para dictar y notificar la resolución. El reclamante afirma no haber sido contestada su solicitud, lo que quedó confirmado por el Departamento de Seguridad en el plazo de audiencia concedido.

5.- La reclamación ha sido presentada ante esta Comisión el 22 de junio de 2023. En este sentido, el artículo 24. 2. de la LTAIBG dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Además, el artículo 24.3 establece que la tramitación de las reclamaciones ha de ajustarse a lo dispuesto en materia de recursos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). En este sentido, el artículo 122.1 de la citada Ley dispone que, en el caso de que el acto administrativo que se recurre no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo cual la reclamación ha de entenderse interpuesta en plazo.

6.- Tal y como ha señalado esta Comisión en anteriores pronunciamientos, resulta necesario resaltar que las administraciones públicas, en las relaciones con la ciudadanía, deben encauzar el ejercicio de sus funciones mediante el procedimiento administrativo, como garantía a los derechos de los administrados y, de otro modo, al propio interés público. La garantía de la existencia de trámites administrativos y de una respuesta efectiva a la ciudadanía deriva de la propia Constitución Española. Así, el deber administrativo de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley. Debe recordarse que el principio de eficacia del artículo 103.1 de la Constitución Española exige de las Administraciones Públicas que cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, el deber de la Administración de resolver con prontitud las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal por el administrado de la

fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para la idónea defensa de sus derechos e intereses legítimos. En este caso, la solicitud no fue respondida y por lo tanto, la ausencia de resolución genera una indefensión, que no se corresponde con el rango de un derecho, como es el derecho de acceso a la información pública, que goza de un amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico y que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia ha de partir de una interpretación estricta de los límites, justificando de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

"*La Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.*

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar-STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (rec.75/2017) y STS 344/2020 (rec.8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: "(…) La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información".

De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: "(…) 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad" (FJ.3º)".

7.- El artículo 12 de la LTAIBG reconoce el derecho de todas las personas al acceso a la información pública y el artículo 17.3 dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuanto se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud. En este caso, el solicitante es interesado en un procedimiento disciplinario, sobre el que argumenta la necesidad de información para actuar conforme a lo que establece el procedimiento administrativo y contencioso-administrativo, para su defensa.

8.- En primer lugar, y en lo que respecta a la admisibilidad de la reclamación debe exponerse que, habiéndose cerrado ya el procedimiento en vía administrativa, y aunque, como informa el Departamento de Seguridad, se encuentre en vía contencioso administrativa el recurso interpuesto por el interesado, no procede la aplicación de la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo a quien tiene la consideración de interesado, puesto que el procedimiento administrativo ya no se encuentra abierto, y por lo tanto resulta de aplicación la LTAIBG.

9.- Entrando ya en el análisis de la información solicitada, hay que mencionar que el Departamento de Seguridad, no ha alegado límite alguno para proporcionar la información solicitada.

No obstante, conviene profundizar en este asunto, ya que la LTAIBG contempla como un límite del derecho de acceso, la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.

A juicio de esta Comisión, en la interpretación de este límite, hay que tener en cuenta que los bienes jurídicos que se pretenden proteger son diferentes en función de la fase en la que se encuentre el procedimiento sancionador: en la fase preliminar, lo que ha de perseguirse es asegurar la eficacia de la actuación administrativa respecto a la indagación y averiguación de los hechos; durante la tramitación del procedimiento, lo que se trata es evitar interferencias que pudieran afectar al derecho del inculpado a un procedimiento justo; y finalmente, concluido el procedimiento, la confidencialidad persigue preservar el derecho a la intimidad y a la protección de datos.

Bien es cierto que muchas veces en la ponderación de estos bienes a proteger, como suele ser, la protección al sancionado, entra en contradicción con el interés público de transparencia informativa, para rendir cuentas sobre la adecuación de la actuación pública sobre los hechos investigados y probados, mostrando así la justa aplicación

de la ley y, muchas veces, la equidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en casos y hechos similares o idénticos.

En este caso, no cabe duda del derecho del inculpado a obtener información sobre la denuncia, y menos, cuando el límite para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, no afectan una vez que la sanción ya ha sido impuesta y está pendiente de resolución el correspondiente recurso judicial, puesto que ya no se puede poner en peligro, dañar, impedir o dificultar el ejercicio de la potestad sancionadora.

En cualquier caso, una vez resuelto el recurso administrativo, de forma expresa o presunta por transcurso del plazo para resolverlo, la sanción ya sería firme en vía administrativa y, por tanto, a partir de dicho momento, no cabría seguir aplicando el límite del artículo 14.1.e), en su caso, durante la tramitación del posterior recurso contencioso-administrativo hasta la obtención de sentencia judicial firme.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación presentada por D. ……., ante la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información por parte del Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco.

Segundo.-. Instar al Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco a que, si no lo ha hecho ya, en el plazo de 10 días, proporcione al reclamante la información objeto de su solicitud.

Tercero.- Notificar la presente Resolución al reclamante y al Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco.

Cuarto.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación a la entidad reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1.

m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz, a 8 de agosto de 2023

Vocal	Presidenta
Ana Isabel García Maté	Miren Martiarena Barkaiztegi

Vocal

Koldobike Uriarte Ruiz de Eguino